



DOM

Afsagt den 7. februar 2014 i sag nr. BS C-2694/2012:

E-takeaway ApS (momsregistreret)

Skudehavnsvej 3

2100 København Ø

v/ advokat Lars Cort Hansen

mod

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (ikke momsregistreret)

v/Erhvervs- og Vækstministeriet

Carl Jacobsens Vej 35

2500 Valby

v/ Kammeradvokaten - advokat Tine Rønde

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører gyldigheden af sagsøgtes afgørelse af 23. januar 2009 om aktindsigt og sagsøgtes afgørelser af 13. januar 2009 og 14. marts 2012 om afslag på behandling af sagsøgtes klage over Just-eat.dk ApS.

Sagsøgerens påstande er som følger:

Påstand 1

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte er pligtig at give sagsøgeren aktindsigt i sagsøgtes mødereferat for mødet mellem sagsøgte og Just-Eat ApS afholdt den 3. oktober 2008.

Påstand 2

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren skulle have haft lejlighed til at udtale sig om de oplysninger, som Just-Eat ApS gav på mødet med sagsøgte den 3. oktober 2008, inden sagsøgte traf afgørelse af 13. januar 2009 i sagsøgtes j.nr. 4/0120-0100-0467.

Påstand 3

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte skal træffe materiel afgørelse om, hvorvidt Just-Eat ApS har misbrugt en dominerende stilling vedrørende online takeaway portaler samt udøvet konkurrencebegrænsende adfærd i perioden 2005-2008.

Påstand 4

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 13. januar 2009 i j.nr. 4/0120-0100-0467 er ugyldig.

Påstand 5

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 13. januar 2009 i j.nr. 4/0120-0100-0467 skal hjemvises til fornyet behandling hos sagsøgte.

Påstand 6

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 14. marts 2012 i j.nr. 4/0120-0100-091113 er ugyldig.

Påstand 7

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 14. marts 2012 i j.nr. 4/0120-0100-091113 skal hjemvises til fornyet behandling hos sagsøgte.

Sagsøgtes påstande er som følger:

Over for påstand 1 er sagsøgtes påstand frifindelse.

Over for påstand 2 og 3 er sagsøgtes påstand afvisning, subsidiært frifindelse.

Over for påstand 4, 5, 6 og 7 er sagsøgtes påstand frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2.

Sagen er anlagt den 27. november 2012 og har været hovedforhandlet den 14. januar 2014.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har til støtte for sine påstande gjort gældende

”...

- At det i højeste grad har offentlighedens interesse, at Just-Eat i perioden 2005-2008 misbrugte Just-Eats dominerende stilling på markedet for ”online takeaway portaler”, samt havde en konkurrencebegrænsende adfærd,
- At sagen netop i højeste grad har offentlighedens interesse, og det er væsentligt at få afklaret på netop internettet og for online portaler/online handel, om en virksomhed som Just-Eat, har misbrugt sin dominerende stilling m.v., da netop handel på internettet er det hurtigst voksende marked, samt at alle tendenser går i retning af, at mere og mere handel flyttes over på internettet, hvorfor det netop er i offentlighedens og samfundets interesse at få belyst og afklaret om konkrete virksomheders ageren og adfærd er i strid med konkurrenceloven, og dermed hindrer den frie konkurrence på et vigtigt marked,

- At mange mindre online takeaway portaler er blevet forhindret i at starte virksomhed op inden for "online takeaway portaler" som følge af Just-Eats misbrug af dominerende stilling og konkurrencebegrænsende adfærd, og mange af disse online takeaway portaler ville have overlevet økonomisk og eksisteret den dag i dag, hvis der havde været en fri konkurrence på markedet for "online takeaway portaler" fra 2005-2008, og det har selvsagt offentlighedens interesse om Just-Eats ageren på markedet har været retsstridig og direkte har medført andre virksomhedens "død" og dermed, at samfundet har mistet arbejdspladser som følge af Just-Eats ageren,
- At det netop er sagsøgtes pligt at undersøge, om virksomheden har ageret i strid med konkurrenceloven, og sagsøger har fremlagt vægtige beviser/dokumentation til sagsøgte for, at Just-Eat både havde – og har – en dominerende stilling på markedet for "online takeaway portaler", og at Just-Eat har misbrugt denne dominerende stilling, jf. konkurrencelovens § 11, samt har udøvet en konkurrencebegrænsende adfærd, jf. konkurrencelovens § 6,
- At det er almindeligt kendt i branchen, at Just-Eat har "tromlet" alle mindre virksomheder og sikret, at der ikke kom konkurrence til Just-Eat i årene 2005-2008, der varigt har gjort det særdeles vanskeligt for andre virksomheder end Just-Eat at komme ind på "online takeaway portal"-markedet, og dermed varigt har skadet den frie konkurrence på dette marked, ligesom Just-Eat altså via deres retsstridige adfærd har ødelagt mindre virksomheder og medført, at mindre virksomheder ikke er kommet ind på markedet for "online takeaway portaler",
- At Just-Eat selv afgrænser sit marked til at være "online takeaway portaler", og Just-Eat anfører selv i adskillige artikler og pressemeddelelser, at Just-Eat er markedsdominerende ikke alene i Danmark, men i hele verden, og Just-Eat har da også fået tilført op imod ca. 750 mio. kr., og første gang, at der skete en større tilførsel af kapital, var i år 2005,
- At forbrugerne, herunder både private og virksomheder, har en betydelig interesse i, at markedet for "online takeaway portaler" har fri konkurrence, og dermed har offentligheden også en stor interesse i, at det bliver vurderet og undersøgt af sagsøgte, om denne frie konkurrence har været sat ud af kraft i årene 2005-2008,
- At det er almindeligt kendt i branchen, at Just-Eats metoder både

er i strid med konkurrenceloven, markedsføringsloven, samt til ugunst for forbrugerne, jf. bl.a. bilag 5, hvor det er dokumenteret, at også Just-Eats priser er højere på internettet, www.just-eat.dk, til ugunst for forbrugerne, ligesom det er dokumenteret i bilag 7, at Just-Eat tager ulovlige gebyrer fra forbrugerne, og er ligeglade med sagsøgtes udsagn om, at de ulovlige gebyrer er for høje,

- At det er nemt og ikke forbundet med særligt store ressourcer eller omkostninger at definere det relevante marked, da dette gør aviser/medier jo allerede, jf. bl.a. bilag 9, og at det derfor burde være forholdsvis nemt for sagsøgte at nå frem til at definere det relevante marked som "online takeaway portaler" eller "onlinemadbestillingsportaler", og dermed at afgrænse markedet, samt at nå frem til, at Just-Eat har og havde en dominerende stilling på dette marked i perioden fra 2005-2008, og herefter kan sagsøgte ved anvendelse af både rimelige og begrænsede ressourcer tage stilling til, om den dominerende stilling også har været misbrugt af Just-Eat, samt om Just-Eat har udøvet konkurrencebegrænsende adfærd,
- At det selvsagt har offentlighedens interesse, og samfundets interesse, om Just-Eat er blevet markedsdominerende i både Danmark og i verden inden for online takeaway portaler ved at trykke en masse små virksomheder, og at Just-Eats succes dermed har været på bekostning af, og på grundlag af en ulovlig adfærd i markedet over for mindre virksomheder,
- Sagsøgers klage til sagsøgte over Just-Eat både er principiel og formentlig ville have dannet præcedens for tilsvarende sager for online portaler, hvis sagsøgte havde realitetsbehandlet sagen/klagen,
- At sagsøgte derfor skal behandle sagsøgers klage til sagsøgte materielt, og at sagsøgte afgørelse i 2009 er sket i strid med forvaltningslovens regler om partshøring og kontradiktionsprincippet, da sagsøger slet ikke blev hørt forinden, at sagsøgte traf afgørelse i sagen i 2009, herunder blev sagsøger ikke engang informeret om det møde, som sagsøgte afholdte med Just-Eat den 3. oktober 2008, og hvilket møde åbenbart medførte, at sagsøgte ikke ville realitetsbehandle sagsøgers klage i sagen, men sagsøgte traf blot afgørelse i sagen den 13. januar 2009, hvor sagsøgte så meddelte, at sagen ikke ville blive realitetsbehandlet på grundlag af de oplysninger, som Just-Eat gav til sagsøgte på mødet den 3. oktober 2008. Denne fremgangsmåde, hvor sagsøger ikke hverken blevet forelagt de oplysninger, som blev givet på mødet den 3. oktober 2008, og

sagsøger således ikke fik lejlighed til at udtale sig om disse oplysninger forinden, at sagsøger traf afgørelse i sagen i 2009, er selvsagt retsstridig og i strid med forvaltningsloven, da sagsøger havde ret til at få forelagt de oplysninger, som sagsøgte anså for væsentlige for sagsøgers afgørelse i 2009, *forinden sagsøger traf afgørelse i sagen*, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1, ligesom sagsøger er berettiget til at få aktindsigt i mødereferatet fra sagsøgtes møde med Just-Eat den 3. oktober 2008, jf. forvaltningslovens § 14, stk. 2, da der eksisterer et sådant referat, jf. bilag 3, og sagsøgte har således hverken overholdt forvaltningsloven i relation til partshøring for så vidt angår afgørelsen truffet af sagsøgte i bilag 1 eller overholdt forvaltningsloven i relation til aktindsigt for så vidt angår afgørelsen i bilag 2, og dette er så meget mere kritisabelt derved, at sagsøgte netop lægger vægt på mødet med Just-Eat den 3. oktober 2008, og de oplysninger, som sagsøgte får på dette møde af Just-Eat, som åbenbart er til ugunst for sagsøger, og så meget desto mere kritisabelt, som at de oplysninger, som sagsøgte får på mødet den 3. oktober 2008 fortsat hemmeligholdes for sagsøger, da sagsøgte ikke vil give aktindsigt i mødereferat m.v. fra dette møde,

- At både afgørelsen i bilag 1 og bilag 2 dermed er ugyldige, og indeholder væsentlige sagsbehandlingsfejl, herunder både sagsbehandlingsfejl, der er væsentlige på et generelt niveau, samt sagsbehandlingsfejl, der er konkret væsentlige, da det ikke kan udelukkes, at sagsøgte ville have nået frem til en anden afgørelse, hvis sagsøgte havde anmodet om sagsøgers bemærkninger til det, som Just-Eat havde meddelt på et møde mellem sagsøgte og Just-Eat,
- At sagsøgte afgørelser af 13. januar 2009 i j.nr. 4/0120-0100-0467 og af 14. marts 2012 i j.nr. 4/0120-0100-091113 er ugyldige og at begge afgørelser skal hjemvises til fornyet behandling hos sagsøgte,
- At det er dokumenteret i bilag 7, at sagsøgtes sagsbehandling i sager om konkurrencebegrænsende aftaler og om misbrug af dominerende stilling generelt har været meget kritisabel og mangelfuld og nærmest ikke-eksisterende, da sagsøgte stort set ikke siden 2006 (!) har truffet afgørelser efter konkurrencelovens bestemmelser om konkurrencebegrænsende aftaler og misbrug af dominans, hvilket selvsagt er særdeles kritisabelt og retssikkerhedsmæssigt stærkt betænkeligt, da virksomheder udsat for retsstridig og ulovlig adfærd som Just-Eats adfærd, må tåle en sådan adfærd sådan som sagsøger har måtte tåle Just-Eats adfærd, og dermed mister virksomheder (her:sagsøger)

væsentlige million-beløb og ”at forbrydelse betaler sig”, da sagsøgte ikke vil eller ikke kan løse sine opgaver, og derfor skal sagsøger have medhold i nærværende sag, så sagsøgte åbenbart skal tvinges til af domstolene at udføre de opgaver, som sagsøgte er sat til at løse, men som sagsøgte åbenbart ikke vil eller ikke kan løse af frivillighedens vej,

- At det er fuldstændigt fejlagtigt og forkert, når sagsøgte hævder på side 6 af 7 i sagsøgtes svarskrift, at ”*kunderne kunne opsige samarbejdsaftalen med relativt kort varsel*”, da kunderne jo var bundet af aftalen med Just-Eat i 12 måneder, jf. bilag 8, og først derefter kunne opsige aftalen med 3 måneders varsel og derefter i en periode på 12 måneder efter ophøret af aftalen ikke kunne indgå aftaler med konkurrenter, hvorfor kunderne altså var bundet i hele 27 måneder af aftalen med Just-Eat og således risikerede en bod på kr. 75.000 i hele 27 måneder, og dette er jo selvsagt ikke et ”relativt kort varsel” som sagsøgte hævder, men det viser jo blot, at sagens kerne er, at sagsøgte ikke vil løse sagsøgtes opgaver, men hellere vil finde dårlige og urigtige forklaringer på, hvorfor sagsøgte ikke vil løse de opgaver, som samfundet og lovgiver har pålagt sagsøgte at løse,
- At forvaltningslovens § 22 således heller ikke er opfyldt, da sagsøgtes begrundelse for ikke at træffe en material afgørelse i j.nr. 4/0120-0100-0467 og i j.nr. 4/0120-0100-091113 er, at ”*kunderne kunne opsige samarbejdsaftalen med relativt kort varsel*” altså dokumenteret er fejlagtig, da kunderne ikke kunne komme ud af konkurrenceklausul og konventionalboden før efter 27 måneder, og dermed opfylder sagsøgtes begrundelse heller ikke forvaltningslovens § 22, da begrundelsen er direkte forkert,
- At det også er forkert, at sagen kun har historisk interesse, som sagsøgte også forsøger at begrunde afvisningen af at behandle sagerne med, da sagen har aktuel interesse i og med, at der ikke har været nogen konsekvens i form af bøde og erstatningsansvar for Just-Eat ved at have overtrådt konkurrencelovens klare bestemmelser, og at sagsøgte således sørger for, at ”forbrydelse betaler sig” og dette har selvsagt en aktuel interesse, at Danmark har en konkurrencemyndighed, der lader konkurrenter slippe afsted med en ulovlig og retsstridig adfærd, der således er stærkt konkurrenceforvridende og konkurrencebegrænsende, da lovlige virksomheder står uden mulighed for økonomisk opretning og uden mulighed for at komme frem til en situation, hvor konkurrencen er fri og lige, da de virksomheder (som Just-Eat), der anvender ulovlige og retsstridige fremgangsmåder vinder på det, og andre virksomheder (som sagsøger) taber

således økonomiske på det, hvilket selvsagt har en både aktuel og fremtidig interesse, at domstolene statuerer, at dette ikke er i orden, og at sagsøgte altså må og skal løse de opgaver, som samfundet/lovgiver har pålagt konkurrencemyndighederne at løse,

- At sagsøgte således træffer en fejlagtig afgørelse af 13. januar 2009 i sagsøgte j.nr. 4/0120-0100-0467, og endog ikke lader sagsøger udtale sig om de væsentlige oplysninger, som sagsøgte er i besiddelse og som sagsøgte åbenbart ligger vægt på ved afgørelsen af 13. januar 2009 i bilag 1 uden at sagsøger får lejlighed til at udtale sig om disse oplysninger forinden, at sagsøgte traf afgørelsen, og at sagsøgte herefter bruger denne – fejlagtige afgørelse – til at også at afvise genoptagelsessagen den 14. marts 2012 i bilag 2 i j.nr. 4/0120-0100-0911, og fortsat uden at give sagsøger aktindsigt i det møde, som sagsøgte åbenbart bruger til at afvise sagen den 13. januar 2009,
- At Just-Eat i alle andre sammenhænge end over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, selv anser sig for at være en ”online takeaway portal”, og dermed afgrænser Just-Eat selv det relevante marked, ligesom Just-Eat klart udtaler sig om, at Just-Eat er markedsdominerende og ønsker at være dette i de enkelte lande, herunder i Danmark, og det er således direkte en del af Just-Eats strategi at være markedsdominerende og købe evt. konkurrenter op – hvad Just-Eat også har forsøgt med sagsøger – og dermed opnå en dominerende markedsposition, jf. bl.a. bilag 4,
- At det er grotesk og fejlagtigt, at både sagsøgte og Just-Eat overlader det til sagsøger selv at skulle løfte bevisbyrden for, at Just-Eat har haft en dominerende stilling på markedet for online takeaway portaler, herunder at sagsøgte som offentlig myndighed – hvor man må gå ud fra, at de har de nødvendige ressourcer til at løse sagsøgte opgaver – finder, at det kræver uforholdsmæssigt mange ressourcer at skulle vurdere en simpel problemstilling på et marked, som Just-Eat allerede selv har afgrænset, og hvor der alene er 4-5 aktører, og at Just-Eat, der har fået tilført op imod 750 mio. kr. og har årlige overskud alene i Danmark på 25-30 mio. kr. finder, at det kræver uforholdsmæssigt mange ressourcer for Just-Eat at skulle belyse sagen samtidigt med, at Just-Eat i alle medier m.v. kalder sig selv for markedsdominerende i Danmark med 36 % af *hele takeaway-markedet, d.v.s. ikke alene ”online takeaway portaler”, men hele takeaway-markedet*, jf. bl.a. bilag 6,
- At sagsøgte er pligtige til at behandle sagsøgers klage til

sagsøgte materielt over Just-Eats misbrug af dominerende stilling på markedet for "online takeaway portaler", og konkurrencebegrænsende adfærd, og at sagsøgtes afvisning af at behandle sagsøgers klage til sagsøgte over Just-Eat med henvisning til konkurrencelovens § 14 derfor er og var fejlagtig, samt at sagsøgte må anses som både part i sin egen klagesag, samt have en sådan retlig og væsentlig interesse i klagesagen, herunder i sagsøgtes drøftelser med Just-Eat, at sagsøger skulle have haft lejlighed til at fremkomme med sine synspunkter omkring de forhold, som sagsøgte drøftede med Just-Eat."

Sagsøgte har til støtte for sine påstande gjort følgende gældende:

"...

Ad påstand 1 om aktindsigt

Frifindelse

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens (tidligere Konkurrencestyrelsens) afgørelse af 23. januar 2009 (bilag 3), hvorefter sagsøgeren alene har ret til aktindsigt i form af egenaces i referatet fra styrelsens møde med Just-eat.dk ApS den 3. oktober 2008 (akt 39), jf. offentlighedslovens § 4, stk. 2.

Efter forvaltningslovens § 9, stk. 1, har en part i en afgørelsessag som udgangspunkt ret til aktindsigt i alle sagens dokumenter. Det konkurrenceretlige partsbegreb afgrænses imidlertid snævert, og det er som altovervejende hovedregel kun afgørelsens adressat, der kan anses for part i en konkurrencesag.

En klager kan undtagelsesvist tillægges partsstatus, hvis klageren konkret har en så væsentlig, individuel interesse i sagens udfald, at klageren skiller sig ud fra de øvrige konkurrenter på markedet. Praksis viser imidlertid klar tilbageholdenhed med at tilkende konkurrenter partsstatus, jf. bl.a. Konkurrenceankenævnets kendelser af 15. august 2007 (Forbruger-Kontakt Distribution A/S, 16. august 2007 (CityMail Danmark A/S) og 13. september 2007 (Copenhagen Malmö Port AB).

Det gøres gældende, at sagsøgeren ikke har en så væsentlig, individuel interesse i sagen mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Just-eat.dk ApS, at sagsøgeren undtagelsesvist skal tillægges partsstatus.

De påståede overtrædelser af konkurrencelovens §§ 6 og 11 er af generel karakter og er ikke specifikt rettet mod sagsøgeren.

Sagsøgeren er således blot én ud af flere konkurrenter på markedet for online formidling af takeaway-mad, og sagsøgerens interesse i klagesagen afviger ikke fra de øvrige konkurrenters interesse i sagen.

Det gøres på denne baggrund gældende, at sagsøgeren ikke har krav på partsaktindsigt i medfør af forvaltningslovens regler.

Efter konkurrencelovens § 13, stk. 1, finder offentlighedsloven ikke anvendelse på sager efter konkurrenceloven, idet reglerne om egenaces i offentlighedslovens § 4, stk. 2, dog finder anvendelse, jf. § 13, stk. 1, 2. pkt.

Retten til egenaces omfatter alene de afsnit af det dokument, hvor sagsøgeren er nævnt ved navn samt efter omstændighederne tilstødende afsnit, hvis dette er nødvendigt for at kunne forstå sammenhængen. Sagsøgeren er således ikke i medfør af offentlighedslovens regler om egenaces berettiget til fuld aktindsigt i mødereferatet.

Den aktindsigt, som sagsøgeren er blevet meddelt ved Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 23. januar 2009 (bilag 3), er givet i overensstemmelse med reglerne om egenaces. Der er derfor ikke grundlag for at tage sagsøgerens påstand til følge.

Ad påstand 2 om høring

Afvisning

Påstanden er reelt et anbringende til støtte for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 13. januar 2009 (bilag 3) er ugyldig, jf. påstand 4. Påstanden har således ikke et selvstændigt indhold, som er egnet til at indgå i en domskonklusion, hvorfor den bør afvises.

Frifindelse

Som anført har sagsøgeren ikke en så væsentlig, individuel interesse i sagen mellem Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og Just-eat.dk ApS, at sagsøgeren undtagelsesvist skal tillægges partsstatus.

Det gøres af samme årsag gældende, at forvaltningslovens regler om partshøring ikke finder anvendelse, jf. lovens § 19, stk. 1, hvorfor styrelsen ikke var forpligtet til at høre sagsøgeren om de indhentede oplysninger, forinden styrelsen traf afgørelse om at indstille undersøgelserne af sagen, jf. konkurrencelovens § 14, stk. 1, 4. pkt.

Ad påstand 3 om konkurrencelovens § 14

Afvisning

Påstanden er reelt et anbringende til støtte for, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelse af 13. januar 2009 (bilag 1) og 14. marts 2012 (bilag 2) er ugyldige, jf. påstand 4 og 6. Påstanden har således ikke et selvstændigt indhold, som er egnet til at indgå i en domskonklusion, hvorfor den bør afvises.

Frifindelse

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens afgørelser af 13. januar 2009 (bilag 1) og 14. marts 2012 (bilag 2), hvorved styrelsen af bl.a. ressourcemæssige grunde besluttede ikke at undersøge Just-eat.dk ApS' markedsadfærd yderligere.

Ifølge konkurrencelovens § 14, stk. 1, 4. pkt., afgør konkurrencemyndighederne, om der er tilstrækkelig anledning til at undersøge eller træffe afgørelse i en sag, herunder om sagsbehandlingen midlertidigt eller endeligt skal indstilles.

Bestemmelsen har til formål at sikre en effektiv og hensigtsmæssig prioritering af myndighedernes ressourcer. Bestemmelsen giver konkurrencemyndighederne mulighed for at afvise alle eller nogle af de klagepunkter, som en klager har rejst.

Konkurrencemyndighederne er således ikke forpligtede til at behandle en klage, men har et meget vidt skøn over, om der er i lyset af det offentliges interesse i sagen bør anvendes ressourcer på at forfølge sagen.

Afvisning kan eksempelvis være aktuel, når det viser sig, at myndigheden først kan træffe afgørelse efter at have iværksat yderligere ressourcekrævende undersøgelser. Der henvises i den forbindelse til forarbejderne til § 14, stk. 1, 4. pkt., hvoraf følgende fremgår:

"Såvel efter den gældende bestemmelse som efter den foreslåede bestemmelse har Konkurrencerådet, som det er fastslået af Konkurrenceankenævnet, vide beføjelser til at afvise at behandle en sag. Konkurrencerådet kan således på et hvilket som helst tidspunkt i sagsbehandlingen afvise at behandle alle eller nogle af de klagepunkter, som en klager har rejst. Som Konkurrenceankenævnet har udtalt, er det vigtigt at være opmærksom på, at der kan være forskel på, hvor mange

myndighedsressourcer der ud fra et klagersynspunkt kan ønskes anvendt på en sag, og hvilken ressourceanvendelse sagen ud fra det offentlige interesse i lovens overholdelse – bagudrettet og fremadrettet – med rimelighed kan bære.

Konkurrencerådet vil således kunne beslutte, at det ikke vil træffe afgørelse i en sag. Det kan f.eks. være tilfældet, hvor rådet får forelagt en sag, og hvor det viser sig, at rådet først vil kunne træffe afgørelse efter at have iværksat yderligere ressourcekrævende undersøgelser. Dette er vigtigt at hensyn til en så effektiv anvendelse og en hensigtsmæssig prioritering af Konkurrencerådets og Konkurrencestyrelsens ressourcer som muligt.”

Endvidere henvises til Vestre Landsrets dom af 6. september 2005 i NOE Energisagen (bilag A). Dommen er i overensstemmelse med praksis efter EU-retten.

Det gøres gældende, at der intet grundlag er for at tilsidesætte styrelsens skønsmæssige vurdering i den konkrete sag af, at det offentlige interesse i sagen ikke med rimelighed kunne begrunde anvendelsen af de omfattende ressourcer, der ville være nødvendige for at undersøge sagen yderligere.

Som ligeledes anført af styrelsen ville det således have krævet betydelige ressourcer at undersøge sagen, idet der var tale om et nyt marked under udvikling, hvor det ville kræve uforholdsmæssige undersøgelser af en række vanskelige tekniske forhold at foretage en korrekt afgrænsning af det relevante marked med henblik på at vurdere, om Just-eat.dk ApS havde handlet i strid med konkurrenceloven.

Dertil kommer, at kunderne kunne opsige samarbejdsaftalen med Just-eat.dk ApS med relativt kort varsel, såfremt de fandt konkurrenceklausulen og konventionalboden eller øvrige forhold urimelige.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen lagde ved sine afgørelser til grund, at Just-eat.dk ApS i de oprindelige samhandelsbetingelser anvendte en konkurrenceklausul og en konventionalbod på 75.000 kr., og at samarbejdsaftalen først efter et år kunne opsiges med 3 måneders skriftlig varsel, jf. bilag 8.

Just-eat.dk ApS tilkendegav imidlertid på et møde med styrelsen den 3. oktober 2008 at ville ophæve disse bestemmelser og fremsendte efterfølgende nogle reviderede samhandelsbetingelser til styrelsen, hvor bestemmelserne var

ophævet. Sagsøgerens anmodning om at behandle sagen vedrørte dermed historiske forhold, idet Just-eat.dk ApS allerede i 2008 ændrede sine forretningsbetingelser på de punkter, som var omfattet af klagen.

Det gøres på denne baggrund gældende, at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen fuldt ud var berettiget til at indstille behandlingen af sagen i medfør af konkurrencelovens § 14, stk. 1, 4. pkt.

Ad påstand 4 om ugyldighed af afgørelsen af 13. januar 2009

Frifindelse

Der henvises til det oven for anførte ad påstand 2 og 3.

Ad påstand 5 om hjemvisning af afgørelsen af 13. januar 2009

Frifindelse

Der henvises til det oven for anførte ad påstand 2 og 3.

Ad påstand 6 om ugyldighed af afgørelsen af 14. marts 2012

Frifindelse

Der henvises til det oven for anførte ad påstand 3.

Ad påstand 7 om hjemvisning af afgørelsen af 14. marts 2012

Frifindelse

Der henvises til det oven for anførte ad påstand 3.”

Rettens begrundelse og afgørelse

Ad sagsøgerens påstand 1

Selvom sagsøgeren rejste klagesagen mod Just-eat.dk ApS, kan sagsøgeren ikke tillægges partsstatus. Retten har ved vurderingen heraf lagt vægt på

- **At** sagsøgeren ikke ville have været adressat for en afgørelse, hvilket er det altovervejende udgangspunkt ved vurderingen af, om sagsøgeren har partsstatus eller ej,
- **At** sagen omhandlede Just-eat.dk ApS' generelle adfærd og ikke en adfærd, der var specifikt rettet mod sagsøgeren, som alene var én af aktørerne på markedet for online formidling af bestilling af mad, og

- **At** sagsøgeren således ikke kan antages at have en væsentlig og individuel interesse i sagens afgørelse.

Som følge heraf finder retten ikke grundlag for at fravige udgangspunktet om, at det alene er adressaten for afgørelsen, som har partsstatus, hvorfor sagsøgeren ikke har krav på aktindsigt i mødereferatet af 3. oktober 2008 mellem sagsøgte og Just-eat.dk ApS i medfør af forvaltningslovens § 9, stk. 1, jf. § 2, stk. 1.

I medfør af konkurrencelovens § 13, stk. 1, gælder offentlighedsloven ikke for sager på konkurrencelovens område, bortset fra offentlighedslovens § 4, stk. 2, om egen acces. Sagsøgeren har efter det oplyste i medfør af offentlighedslovens § 4, stk. 2, fået aktindsigt i de afsnit af mødereferatet af 3. oktober 2008, hvor sagsøgeren er nævnt. Der er således ikke grundlag for at give sagsøgeren aktindsigt i yderligere omfang end allerede givet ved sagsøgtes afgørelse af 23. januar 2009.

Sagsøgte frifindes derfor for sagsøgerens påstand.

Ad sagsøgerens påstand 2

Påstanden er reelt et anbringende til påstand 4 og 5 om ugyldighed og hjemvisning af sagsøgtes afgørelse af 13. januar 2009 som følge af manglende kontradiktion, og påstanden afvises derfor.

Ad sagsøgerens påstand 3

Påstanden er reelt et anbringende til påstand 4, 5, 6 og 7 om, hvorvidt det har været berettiget, at sagsøgte nægtede at træffe afgørelse under henvisning til konkurrencelovens § 14, stk. 1, 4. punktum, og påstanden afvises derfor.

Ad sagsøgerens påstand 4 og 5 (jf. påstand 2)

Idet sagsøgeren ikke kan tillægges partsstatus efter forvaltningslovens regler, har sagsøgeren heller ikke haft krav på at blive hørt, før sagsøgte traf afgørelse den 13. januar 2009, jf. forvaltningslovens § 19, stk. 1.

Sagsøgte frifindes derfor for sagsøgerens påstande.

Ad sagsøgerens påstand 6 og 7 (jf. påstand 3)

Der er ikke sådanne sikre holdepunkter for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelser af 13. januar 2009 og 14. marts 2012 om ikke at foretage sig videre i relation til sagsøgerens klage, henholdsvis genoptage den tidligere klage fra sagsøgeren, om overtrædelse af konkurrenceloven vedrørende spørgsmålet, om Just-eat.dk ApS måtte have misbrugt sin dominerende

stilling og udøvet konkurrencebegrænsende adfærd i en periode tilbage fra 2005 til 2008, hvor Just-eat.dk ApS benyttede sig af bestemmelser om konkurrenceklausuler og bestemmelser om konventionalbod, som Just-eat.dk ApS imidlertid frafaldt i 2008. Retten har ved vurderingen lagt vægt på

- **At** sagsøgte efter konkurrencelovens § 14, stk. 1, 4. pkt., har pligt til at vurdere, om der er tilstrækkelig anledning til at undersøge eller træffe afgørelse i en sag,
- **At** det efter forarbejderne til konkurrencelovens § 14, stk. 1, fremgår, at der således ikke er nogen ubetinget pligt for sagsøgte til at behandle en klage – og at sagsøgeren således heller ikke har noget retskrav på at få behandlet en klage - men at sagsøgte under hensyntagen til prioriteringen af arbejdet og ressourcerne kan beslutte at afvise at behandle en klage, og
- **At** der efter forarbejderne til konkurrencelovens § 14, stk. 1, er givet sagsøgte vide beføjelser til at afvise at behandle en sag, helt eller delvist og på et hvilket som helst tidspunkt i sagsbehandlingen.

Sagsøgte frifindes derfor for sagsøgerens påstande.

Ad sagsomkostninger

Sagsøgeren skal i lyset af sagens karakter og udfald i sagsomkostninger til sagsøgte som nedenfor bestemt betale 30.000 kr. + moms, i alt 37.500 kr., som udgør udgiften til advokatbistand, jf. retsplejelovens § 312, stk. 1. Retten har ved omkostningsfastsættelsen lagt vægt på antallet af udarbejdede processkrifter og på, at der til hovedforhandlingen var afsat en hel retsdag, som imidlertid – idet sagsøgeren ved hovedforhandlingens start frafaldt samtlige 4 afhøringer - tog under 2 timer.

Thi kendes for ret:

Sagsøgerens påstande 2 og 3 afvises.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen frifindes for sagsøgerens påstande 1, 4, 5, 6 og 7.

Inden 14 dage skal sagsøgeren i sagsomkostninger til sagsøgte betale 37.500 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Jette-Marie Sonne
Dommer

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Frederiksberg, den 7. februar 2014.


Jette-Marie Sonne
Dommer